ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA

VOL. XXXVIII, 11 SECTIO G 1991

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Teorii Państwa i Prawa

Andrzej KORYBSKI

Ruch tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów i jego znaczenie dla amerykańskiej jurysprudencji

Alternative Dispute Resolution Movement
and Its Impact on the Contemporary American Jurisprudence

1

Ruch tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolution* – ADR), który pojawił się w USA pod koniec lat sześćdziesiątych naszego wieku i doprowadził do wielu istotnych przeobrażeń tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, jest praktycznie nieznany w polskiej literaturze prawniczej[1]. Uzasadnia to, jak sądzę, zamysł przedstawienia podstawowych kierunków przeobrażeń systemu rozstrzygania i rozwiązywania sporów w USA, jak również zmian w edukacji prawniczej, jakie nastąpiły pod wpływem ADR.

Ruch ADR ukształtował się w pierwszym okresie jego rozwoju (tj. w latach siedemdziesiątych) jako wyraźna alternatywa wobec sądowego rozstrzygania sporów (*litigation*); w kolejnych latach został uznany za czynnik uzupełniający i ulepszający tradycyjny wymiar sprawiedliwości[2]. Pozycja, jaką ADR osiągnął w

[1] Problematyka tzw. alternatywnego rozwiązywania sporów – jak do tej pory – nie występuje zarówno w podręcznikowych opracowaniach z zakresu teorii i filozofii prawa, jak też w książkach zawierających przedstawienie podstawowych kierunków badawczych we współczesnej jurysprudencji amerykańskiej (por. np. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński: *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, zwłaszcza ss. 7–23, 94–125; G. L. Seidler: *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1979, ss. 140–264; W. Lang, J. Wróblewski: *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, *passim*). Moje zainteresowanie problematyką ADR ma swój początek w studiach nad kwestią oddziaływania prawnego na konflikty interesów (por. H. Groszyk, A. Korybski: *Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1990). Przygotowanie ostatecznej wersji niniejszego opracowania stało się możliwe dzięki stypendium otrzymanemu z NATO Research Fellowship w r. 1991 (w ramach *Democratic Institutions Fellowship Programme*).

[2] Nazwa *Alternative Dispute Resolution* utrwaliła się ostatecznie na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych, aczkolwiek nie oddaje ona już obecnie adekwatnie istoty i celów stawianych przed ruchem ADR. Istotę ADR dostrzega się w promowaniu i wspieraniu „[...] *all forms of dispute resolution other than court adjudication*" (S. B. Goldberg E. D. Green, F. E. Sander: *Dispute Resolution*, Little-Brown Company, Boston–Toronto 1985, s. 3). Cele ruchu, dostrzegane początkowo jako wyraźnie opozycyjne wobec tradycyjnego, sądowego wymiaru sprawiedliwości, są obecnie przedstawiane bardziej jako dążenie do ulep-

amerykańskim systemie prawnym, oraz wpływ na współczesną jurysprudencję amerykańską, skłaniają do uznania ADR za jeden z istotnych czynników kształtujących obszar badań oraz nauczania prawa w USA[3]. Problematyka poruszona w niniejszym opracowaniu obejmuje trzy grupy zagadnień: charakterystykę genezy oraz kierunków rozwoju ADR (części 1 i 2); przedstawienie podstawowych form ADR (części 3 i 4); analizę oddziaływania ruchu ADR na amerykańską jurysprudencję (części 5 i 6).

2

Pozasądowe formy oraz instytucje rozwiązywania pewnych rodzajów sporów (głównie sporów sąsiedzkich oraz rodzinnych) nie są zjawiskiem nowym zarówno w odniesieniu do historycznych, jak i współczesnych społeczeństw[4]. Konstrukcje, na których są oparte różnorodne formy ADR, występowały i występują w wielu społecznościach. Doniosłość ADR w społeczeństwie amerykańskim, wychowanym w kulcie sądowego wymiaru sprawiedliwości (i określanym z tej racji często jako *litigious society*), polega na społecznym zasięgu oraz akceptacji, a także sile oddziaływania ADR na sądownictwo.

Skala fenomenu ADR, nieporównywalna z funkcjonowaniem pozasądowych instytucji rozwiązywania sporów w innych państwach demokratycznych (w których sąd tradycyjnie cieszy się uznanym społecznie autorytetem jednego z podstawowych filarów demokracji i praworządności), skłania do rozważenia przesłanek rozwoju ADR w społeczeństwie amerykańskim. Analiza taka może stanowić punkt wyjścia do kolejnych rozważań dotyczących tego, na ile przesłanki te są swoiste tylko dla społeczeństwa amerykańskiego oraz jego systemu prawnego, a na ile stanowią one wyraz pewnych szerszych tendencji, odnoszących się do przeobrażeń współczesnych organizacji owych państw, opartych na wartościach i za-

---

szania funkcjonowania sądu aniżeli do konkurowania z sądem (stąd propozycje zastąpienia akronimu ADR innymi akronimami: EDR – *Efficient Dispute Resolution*; BDR – *Better Dispute Resolution*, CDR – *Complementary Dispute Resolution; SDR – Supplementary Dispute Resolution.* Por. R. Harris, L. Ray, A. Clare, G. M. Griener: *Alternative Dispute Resolution, An ADR Primer for Judges*, ed. by Public Services Division of ABA, Washington 1988, s. 1).

3 Por. m. in. P. S. Adler: *Is ADR a Social Movement?* "Negotiation Journal" 1987, vol. 3, ss. 59–72; W. E. Burger: *American Law Institute Study on Paths to A "Better Way"*: Litigation, Alternatives, and Accomodation, "Duke Law Journal", September 1989, nr 4, ss. 808–813; S. B. Goldberg, E. D. Green, F. E. Sander: *Litigation, Arbitration or Mediation – A Dialogue*, "ABA Journal", June 1989, vol. 75, ss. 66–72; J. F. Henry: *Alternative Dispute Resolution, Meeting the Legal Needs of the 80's*, "Ohio State Journal of Dispute Resolution", Fall 1985, nr 1, ss. 113–116; A. Levin, E. D. Green, J. Etheridge, C. Mankel-Meadow, T. Lambros: *Dispute Resolution in A Democratic Society: Final Report of the United States*, Washington D. C. 1985; *The Future of ADR (Materials from Symposium Issue on ADR)*, "Pepperdine Law Review" 1987, nr 14, ss. 769–942; S. Silbey, A. Sarat: *Dispute Processing in Law and Legal Scholarship: from Institutional Critique to the Reconstruction of the Juridical Subject*, "Denver University Law Review" 1989, vol. 66, nr 3, ss. 437–498.

4 Tezę tę dokumentuje rozległa literatura antropologiczna (por. np. L. Nader, H. F. Todd, Jr. (eds.): *The Disputing Process Law in Ten Societes*, Columbia Univ. Press, New York 1978; *Disputes and Settlements, Law and Human Relation in the West*, ed. J. Bossy, Cambridge Univ. Press 1983. W literaturze polskiej por. zwłaszcza J. Kurczewski: *Spór i sądy*, Warszawa 1982).

sadach zachodniego modelu demokracji społecznej i politycznej. Zagadnienie to nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, jednakże pewne wnioski mogą, jak sądzę, tworzyć podstawę do szerszych uogólnień odnoszących się do niektórych kierunków przeobrażeń mechanizmów oddziaływania na spory we współczesnym, demokratycznym państwie prawnym.

Bezpośrednim impulsem do pojawienia się idei utworzenia alternatywy wobec sądowego rozstrzygania sporów stał się – w opinii wielu badaczy ADR– kryzys sądu jako monopolistycznej (w praktyce) instytucji rozstrzygającej spory. Narastał on stopniowo i wystąpił z całą mocą w drugiej połowie lat sześćdziesiątych[5]. Wskazywano na przeciążenie sądów napływającymi sprawami, przewlekłość i kosztowność, a także zbytnią formalizację procedury rozstrzygania sporów, nietrwałość poważnej części decyzji sądowych (wynikającą z oparcia rozstrzygnięcia sporu na schemacie zwycięzca–przegrany, uniemożliwiającego osiągnięcie konsensualnego bądź kompromisowego rozwiązania sporu). Wskazywano także na praktyczne zamknięcie drogi sądowej dla sporej części uboższych warstw społecznych, spowodowane wysokimi kosztami sądowymi oraz zbytnią zawiłością procedury sądowej. W rezultacie tylko mała część ujawnionych społecznie konfliktów była rozstrzygana w drodze sądowego wymiaru sprawiedliwości; pozostałe konflikty pogłębiały się i kumulowały, nie znajdując ujścia w ramach instytucji prawnych i skłaniając do żywiołowego i pozaprawnego (często opartego na przemocy) rozstrzygania sporów.

Druga połowa lat sześćdziesiątych oraz lata siedemdziesiąte przyniosły także sporą liczbę nieznanych dotąd na szerszą skalę sporów związanych z ochroną środowiska (*environmental disputes*). Spory takie mogły często utknąć w martwym punkcie z uwagi na niedostosowanie procedury cywilnej do ich rozstrzygania w sądach, a także brak precedensowych orzeczeń. Przedłużające się postępowanie uniemożliwiało w wielu przypadkach powstrzymanie działań degradujących środowisko. Sąd okazał się zatem instytucją niezdolną do sprawnego oraz efektywnego społecznie rozstrzygnięcia wielu sporów, co w naturalny sposób ożywiło zainteresowanie innymi możliwościami ich zakończenia[6].

Kryzys sądu – przejawiający się w coraz trudniejszym dostępie do sądów, w zatłoczonych salach sądowych oraz przewlekłości postępowania sądowego, a także w częstym niezadowoleniu stron z orzeczeń sądu oraz trudności w ich realizowaniu – objął także, a może nawet przede wszystkim, oddziaływanie na spory powstające w społecznościach lokalnych. Powstała pilna potrzeba odciążenia sądów poprzez skierowanie sporów do innych instytucji, bardziej nieformalnych oraz związanych mocniej ze społecznościami lokalnymi. Pod koniec lat sześćdziesiątych federalny Departament Sprawiedliwości przygotował wstępny program, zatytułowany *Community Dispute Resolution*. Wkrótce potem w kilkunastu

---

[5] O kryzysie sądownictwa w USA por. np. L. R. Singer: *The Quiet Revolution in Dispute Settlement*, "Mediation Quarterly" 1989, vol. 7, nr 2, ss. 105–114. O zjawisku kryzysu sądu we współczesnym państwie por. też A. Peyrefitte: *Wymiar sprawiedliwości, Między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987, zwłaszcza ss. 13–15, 30, 80–84, 188–222, M. Borucka-Arctowa: *Aktualne problemy przeciążenia sądów – aspekty socjologiczne*, „Studia Prawnicze" 1988, nr 4, ss. 31–56.

[6] Por. G. C. Gilbert: *Alternative Dispute Resolution and Superfund, A Research Guide*, "Ecology Law Quarterly" 1989, vol. 16, nr 3, ss. 803–811.

stanach przygotowano ok. 100 programów wzorowanych na programie CDR i adresowanych do społeczności lokalnych. Programy te, określane także mianem *storefront justice*, zachęcały do podejmowania rozwiązania sporu poza sądem, w ramach społeczności lokalnej. Podkreślano, że celem tej „przedsądowej" bądź „zamiast sądu" sprawiedliwości jest dążenie do odbudowy lub zachowania przyjaznych relacji między stronami także po zakończeniu sporu. Podobny cel przyświecał sformułowanemu w Filadelfii (również pod koniec lat sześćdziesiątych) programowi *Arbitration as an Alternative Project*[7], na podstawie którego rozpoczęło w latach siedemdziesiątych działalność kilkaset instytucji rowiązywania sporów w miejscu zamieszkania (tzw. *Neighborhood Justice Centers*). Stabilizacji dobrosąsiedzkich stosunków w miejscu zamieszkania, integracji społeczności lokalnych oraz kształtowaniu postawy kompromisu (zamiast walki o zwycięstwo w sporze) został poświęcony także program pod nazwą *Call 390-7666, A Free Community Mediation Service*. Program ten, propagowany od połowy lat siedemdziesiątych przez liczne stacje radiowe i telewizyjne, zyskał dość szeroki rezonans społeczny.

Można stwierdzić, że w ciągu kilkunastu lat funkcjonowania różnych, opartych na mediacjach bądź arbitrażu, form alternatywnego rozwiązywania sporów została dokonana istotna zmiana zarówno w mechanizmie oddziaływania na spory, jak też w nastawieniu społecznym do ADR. Zmiana ta dokonała się niepostrzeżenie[8], tworząc podłoże dla powstania prężnego ruchu społecznego, pro- mującego formy ADR oraz badania nad alternatywnym rozwiązywaniem sporów.

Już pod koniec lat sześćdziesiątych utworzono przy Fundacji Forda *The National Center for Dispute Resolution*, a nieco później *The Institute of Mediation and Conflict Resolution*. W latach siedemdziesiątych powstało kilkadziesiąt dalszych podobnych instytucji naukowo-badawczych[9].

Przełomowe znaczenie dla tożsamości ruchu ADR miała konferencja *Roscoe Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice* (kwiecień 1976 r.). Znaczenie to polega przede wszystkim na określeniu odrębności żywiołowo rozwijającego się dotąd ruchu. Na konferencji określono charakter oraz cele *non-judicial dispute resolution*, wypracowano też program działania ruchu na najbliższe lata[10]. Powołano również do życia – w celu szerszego zainteresowania środowiska prawniczego problematyką ADR – tzw. *Special Committee on Dispute Resolution* (przekształcony później w *Standing Committee on Dispute Resolution*), działający w ramach *American Bar Association* (ABA). Zyskano także potężne wsparcie finansowe ze strony wielu liczących się

---

[7] Por. T. Schneider-Denenberg, R. V. Denenberg: *Dispute Resolution: Settling Confllicts Without Legal Action*, New York 1981, ss. 15–18.

[8] Zmiana ta polegała na faktycznym przejęciu przez pozasądowe instytucje dużej części sporów, nawet spośród tych, które już trafiły do sądu. Jak szacuje T. Shallert, w r. 1975 na ponad 85 tysięcy spraw wniesionych do sądów federalnych tylko 9% rozstrzygnięto orzeczeniem sądowym. Pozostałe zostały rozwiązane poza sądem, w drodze mediacji bądź arbitrażu (cyt. za: Goldberg, Green, Sander: *op. cit.*, s. 90).

[9] Odpowiednie instytucje i programy badawcze, organizujące badania nad konfliktami i sporami oraz ich rozwiązywaniem, powstały praktycznie w każdym większym ośrodku uniwersyteckim, przede wszystkim w ramach szkół prawa. Por. np. *MIT-Harvard Public Dispute Program, Program on Negotiation at Harvard Law School, Richardson Institute of Conflict at the University of Lancaster, Disputes Processing Research Program at the University of Denver, Program on Conflict Management Alternatives at the University of Michigan.*

[10] Cyt. za: Singer: *op. cit.*, s. 107.

fundacji na rozwój długofalowych, zakrojonych na szeroką skalę, badań nad efektywnością sądu oraz innych instytucji oddziaływania na spory. Wszystko to sprawiło, że w ciągu kilku lat zainteresowanie prawników formami alternatywnego rozwiązywania sporów wyraźnie wzrosło. Pojawili się zdeklarowani zwolennicy, jak też zagorzali przeciwnicy ADR. Stało się ono również przedmiotem coraz liczniejszych studiów, analiz oraz polemik[11].

Jedną z pierwszorzędnych przyczyn rozwoju ADR jest, jak się wydaje, atrakcyjność finansowa form ADR dla spierających się stron. Rozwiązywanie sporów przy użyciu jednej z form ADR okazało się znacznie (niekiedy wielokrotnie) tańsze niż uruchomienie sformalizowanego i przewlekłego procesu sądowego. Atrakcyjność finansowa ADR wpłynęła także na zainteresowanie alternatywnym rozwiązywaniem sporów ze strony wielkiego przemysłu. Dążąc do zmniejszenia kosztów obsługi prawnej rozwiązywania sporów, wielu potentatów finansowych amerykańskiego przemysłu oraz rynku zaczęło systematycznie przeznaczać kwoty sięgające ogółem kilkudziesięciu milionów dolarów rocznie na promowanie i wspieranie różnych form ADR oraz badań nad alternatywnym rozwiązywaniem sporów. Powstało kilkanaście fundacji finansujących szkolenia arbitrów oraz mediatorów, a także badania nad ADR (w tym zwłaszcza *The Fund for Research on Dispute Resolution*, działający przy *The National Institute for Dispute Resolution* w Waszyngtonie).

Okazało się także, że z tych samych finansowych powodów ADR zyskało wielu zwolenników w środowisku zawodowym prawników. Na koszty mediacji, arbitrażu oraz wielu innych form ADR składają się bowiem przede wszystkim wynagrodzenia mediatora (arbitra, ombudsmana itd.) w odróżnieniu od postępowania sądowego, w którym główną część kosztów stanowią opłaty sądowe. Wynagrodzenia te są ustalane w drodze bezpośredniej, swobodnej umowy. W rezultacie mogą one znacznie przewyższać honoraria uzyskiwane przez adwokatów (doradców prawnych stron) w tradycyjnym postępowaniu sądowym, aczkolwiek globalny koszt alternatywnego rozwiązywania danego sporu będzie dużo niższy niż koszt postępowania sądowego.

Za przełomowy moment w kształtowaniu się tożsamości ruchu ADR uważa się – jak już wcześniej zaznaczono – zorganizowaną przez W. E. Burgera (ówczesnego prezesa Sądu Najwyższego USA) w r. 1976 konferencję, poświęconą przyczynom społecznego rozczarowania funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Rodzący się ruch zyskał w ten sposób oficjalne poparcie ze strony najwyższych przedstawicieli amerykańskiego sądownictwa, a także ABA (które sponsorowało konferencję). Istotne znaczenie dla określenia celów ruchu miał opracowany po konferencji raport, zatytułowany *New Mechanisms for Delivery of Justice*. Cele te sformułowano następująco: zmniejszenie przeciążenia sądów napływającymi sprawami, ułatwienie dostępu do sprawiedliwości, zmniejszenie

---

[11] Pod koniec lat siedemdziesiątych wybór podstawowych opracowań z zakresu alternatywnego rozwiązywania sporów (publikowanych głównie w czasopismach prawniczych) liczył już kilkaset pozycji. Każdy kolejny rok przynosił kilkaset dalszych pozycji. Wydane w latach osiemdziesiątych bibliografie ADR obejmują łącznie około 10 tysięcy pozycji. Jedną z najnowszych jest bibliografia opracowana przez C. L. Hinchcliff: *Dispute Resolution: A Selected Bibliography 1987–1988*, American Bar Association, Washington D. C. 1989.

nadmiernych kosztów oraz przewlekłości w rozwiązywaniu sporów, dążenie do zwiększenia więzi społecznych w ramach społeczności lokalnych i wreszcie dążenia do bardziej efektywnego (dla stron i dla społeczności) rozwiązania sporu[12].

Wyłonienie się ruchu ADR i jego okrzepnięcie w latach osiemdziesiątych było – jak twierdzi D. Golann[13] – rezultatem dwóch sprzężonych ze sobą tendencji, określających społeczne miejsce i funkcje ruchu. Pierwszą była narastająca frustracja społeczna, spowodowana utrudnionym dostępem do sprawiedliwości: wysokimi kosztami sądowymi oraz przewlekłością postępownia sądowego i jego wysokim stopniem sformalizowania. W rezultacie wiele osób z uzasadnionym prawnie roszczeniem (interesem prawnym) nie docierało do sądu, co oczywiście nie likwidowało sporów wywołanych niemożnością zrealizowania interesu prawnego. Ruch ADR obiecywał zaspokojenie (przynajmniej częściowe) takich roszczeń przy jednoczesnym radykalnym zmniejszeniu kosztów rozwiązania sporu w czasie o wiele krótszym. Ruch ADR wypełnił w ten sposób lukę społeczną, wspomagając funkcjonowanie przeciążonego sądowego wymiaru sprawiedliwości.

Druga tendencja dotyczy pewnych immanentnych cech procesu sądowego, stanowiących o jego zaletach, ale zarazem – w odniesieniu do rozstrzygania konkretnych sporów – o jego słabościach. W tradycyjnym postępowaniu sądowym sędzia często nie jest w stanie (a jeszcze częściej nie ma po prostu czasu) wniknąć w istotę sporu i zaproponować rozstrzygnięcie, które satysfakcjonowałoby obie strony, było korzystne dla otoczenia społecznego i jednocześnie tworzyło podstawę konstruktywnych relacji między stronami sporu na przyszłość. Wpływa na to przede wszystkim dychotomia zwycięzca–przegrany, leżąca u podstaw arbitralnej decyzji sądu rozstrzygającego spór o realizację rozbieżnych roszczeń. Rozwój różnych form ADR powinien, jak sugerowano w raporcie, służyć wzrostowi jakości tradycyjnego postępowania sądowego poprzez uzupełnienie tego postępowania możliwością dotarcia do istoty sporu, dążenie do budowy poprawnych relacji między stronami na przyszłość oraz osłabienie schematu *winner–loser* w podejmowaniu decyzji rozstrzygającej spór.

3

W ciągu ostatnich kilkunastu laty ukształtowanych zostało co najmniej kilkadziesiąt różnorodnych form ADR. Ukształtowane dotąd formy, mimo ich częściowej instytucjonalizacji prawnej zarówno w ustawodawstwie federalnym, jak i w ustawodawstwach stanowych, podlegają nadal przeobrażeniom; zarówno liczba form ADR, jak i szczegółowe rozwiązania i konstrukcje w obrębie poszczególnych form nie mają charakteru zamkniętego.

W literaturze poświęconej ADR proponuje się różne kryteria klasyfikacji form ADR. Do najbardziej rozpowszechnionych należy podział na tzw. podsta-

---

12 Cyt. za: Goldberg, Green, Sander: *op. cit.*, ss. 5–7. Por. też Schneider-Denenberg, Denenberg: *op. cit.*, ss. 17–18; Singer: *op. cit.*, ss. 109–111.

13 Por. D. Golann: *Making Alternative Dispute Mandatory: The Constitutional Issues*, "Oregon Law Review" 1989, vol. 68, nr 2, ss. 489–490.

wowe (*primary*) oraz pochodne (*hybrid*) formy ADR[14]. Formy podstawowe to negocjacje, mediacje oraz arbitraż. Formy pochodne (hybrydalne) stanowią kombinacje różnych elementów i cech form podstawowych, niekiedy także w połączeniu z elementami tradycyjnego postępowania sądowego. Klasyfikacje proponowane przez ADR oparte są niekiedy także na innych kryteriach. Proponuje się na przykład podział form ADR na tzw. wiążące (*binding*) oraz nie wiążące (*nonbinding*) – w zależności od charakteru decyzji rozwiązującej spór; przymusowe (*mandatory*) bądź dobrowolne (*voluntary*) – w zależności od tego, czy skorzystanie z danej formy ADR ma charakter przymusowy czy dobrowolny[15]. Proponuje się także oparcie klasyfikacji form ADR na kryterium ich relacji do sądu, wyróżniając: formy i programy ADR sponsorowane i zarządzane przez sądy (*court-annexed programs*); formy i programy powiązane z sądem (*court-linked programs*); formy i programy całkowicie niezależne wobec sądu (*independent programs*)[16]. W niniejszym opracowaniu charakterystyka form ADR stosowanych najczęściej w praktyce rozwiązywania sporów została oparta na wyróżnieniu podstawowych i pochodnych form ADR.

4

Negocjacje, stanowiące wyjściową (i w mniemaniu wielu zwolenników ADR zasadniczą) formę konstrukcyjną alternatywnego rozwiązywania sporów (rozumianych jako konflikty interesów ujawnionych społecznie[17]), są jednym z trzech sprawdzonych społecznie (poza użyciem przemocy) sposobów postępowania w sytuacjach sporu. Poza negocjacjami oraz konstrukcjami pochodnymi (w tym zwłaszcza mediacjami) do sposobów tych należy zaliczyć jeszcze rozkaz oraz sąd[18].

Rozkaz polega na władczym narzuceniu stronom określonego zachowania (w formie nakazu bądź zakazu). Instytucja sądu polega na władczej, legitymizowanej przez władzę państwową, interwencji bezstronnego arbitra w spór, ważącego racje i argumenty spierających się stron i wydającego wyrok, który wiąże strony. Wspólną cechą rozkazu oraz sądu jest zewnętrzna wobec uczestników sporu władcza decyzja kończąca spór. Podstawowa różnica między tymi formami polega zaś na charakterze ingerencji w spór. Może to być ingerencja niezależna od woli stron oraz ich roszczeń (w przypadku rozkazu) bądź ingerencja z woli co najmniej jednego uczestnika sporu, polegająca na rozpatrywaniu słuszności wysuwanych przez strony roszczeń i argumentów (w przypadku sądu).

Negocjacje są w istocie procesem komunikowania się wzajemnego stron w celu rozwiązania sporu bez ingerencji osoby trzeciej. Wykluczają one zatem na-

---

[14] Por. np. Goldberg, Green, Sander: *op. cit.*, ss. 1–3, 245.

[15] Por. np. klasyfikację dokonaną przez N. Neslund: *Dispute Resolution: A Matrix of Mechanisms*, "Journal of Dispute Resolution" 1990, nr 2, ss. 220–221.

[16] Propozycję taką wysunął T. F. Christian (cyt. za: Harris, Ray, Clare, Griener: *op. cit.*, ss. 2–3).

[17] Szerzej o pojęciu sporu: Groszyk, Korybski: *op.cit.*, ss. 15–29.

[18] *Ibid.*, ss. 101–108.

rzucenie stronom decyzji rozstrzygającej spór. Z tego punktu widzenia negocjacje oraz pochodne wobec nich formy stanowią alternatywę wobec władczego, zewnętrznego wobec stron, rozstrzygnięcia sporu. W warunkach współczesnego społeczeństwa amerykańskiego jest to przede wszystkim alternatywa wobec tradycyjnego, sądowego wymiaru sprawiedliwości. Należy w tym miejscu zauważyć, że pewna część form ADR wykorzystuje równocześnie zarówno konstrukcje negocjacji (mediacji), jak i postępowania sądowego.

Procesy negocjowania są wszechobecne w życiu każdej zbiorowości, a ich rola polega na organizowaniu przyszłych relacji między poszczególnymi grupami (społecznościami) poprzez bezpośrednią komunikację zainteresowanych podmiotów lub ich upełnomocnionych przedstawicieli. Przystąpienie do negocjacji jest uzależnione od przekonania każdego z podmiotów sporu, że możliwe jest takie rozwiązanie, które usatysfakcjonowałoby choćby częściowo każdego z nich. Ich interesy muszą być zatem powiązane w taki sposób, aby ich częściowa chociażby realizacja była uzależniona od określonych zachowań pozostałych podmiotów sporu.

Skuteczność negocjacji zależy od faktycznej bądź gwarantowanej pewnymi normami (bądź instytucjami) równorzędności pozycji podmiotów sporu, a także od rozpowszechnionych w danej społeczności postaw i wzorów działania. Sprzyja negocjacjom społeczna dezaprobata rozstrzygania sporów przy użyciu przemocy, a także upatrywania w stronie sporu wroga, a nie partnera. Powodzeniu negocjacji sprzyjają także otwartość na argumenty partnera, skłonność do ustępstw, internalizacja reguły *pacta sunt servanda*. Wskazuje się powszechnie, że kultura społeczeństwa amerykańskiego odpowiada w wysokim stopniu tym wymogom, tworząc podstawę do upowszechnienia i utrwalenia negocjacyjnych mechanizmów interakcji.

Przystąpienie do negocjacji jest dobrowolne. Sam przebieg negocjacji w zasadzie nie podlega odgórnej, narzuconej strukturalizacji. Normy decydujące o sekwencji zachowań w toku rokowań są z reguły ustalane bezpośrednio przez strony bądź ich przedstawicieli. Proces negocjacji jest zatem procesem samostrukturalizującym się.

Zdecydowana większość funkcjonujących w ramach ADR wzorców rokowań obejmuje sytuacje, w których strony wstępują w spór nie bezpośrednio, ale przez swych umocowanych przedstawicieli. Reprezentanci stron w sporze, w większości zawodowi prawnicy, wybierani są przez strony przede wszystkim z list prowadzonych przez *American Arbitration Association* (AAA) bądź *American Bar Association* (ABA). Dobór negocjatora z list AAA bądź ABA gwarantuje niezbędną wiedzę, umiejętności oraz doświadczenie w prowadzeniu negocjacji. Skierowanie sporu na drogę negocjacji odbywa się często już po zwróceniu się stron o pomoc prawną do biura adwokackiego (biura doradztwa prawnego – *lawyer's office*).

Zdaniem wielu reprezentatywnych proponentów ADR, dążenie do przekształcenia sporu w negocjacje (a tym samym zamknięcie drogi do *litigation*) powinno być jednym z zasadniczych celów działalności zawodowej prawnika. W amerykańskiej literaturze prawniczej można napotkać wiele opracowań o charakterze poradnika bądź podręcznika, opisujących, analizujących i propagujących

optymalne strategie zachowań negocjatora-prawnika w rokowaniach[19]. Wskazuje się tam między innymi, że rola ta powinna polegać przede wszystkim na jasnym sprecyzowaniu motywu każdej ze stron, decydującego o przystąpieniu do negocjacji. Winno być nim przekonanie stron, że możliwy jest taki rezultat rokowań, który będzie lepszy aniżeli najlepszy możliwy praktycznie rezultat osiągnięty poza negocjacjami (tzw. *Best Alternative to a Negotiated Agreement* – BATNA[20]). W tym celu negocjatorzy reprezentujący strony w sporze powinni kierować uwagę stron nie na wyjściowe pozycje w sporze (które w założeniu powinny ulec zmianie), ale na odkrywanie możliwości wzajemnych korzyści. Wskazuje się też na dwa możliwe style prowadzenia rokowań (*cooperative versus competitive*) sugerując, że ani kooperacyjny styl rokowań (akcentujący rolę współdziałania stron w realizacji ich rozbieżnych interesów), ani styl rywalizacyjny (polegający na dążeniu do przewagi korzyści reprezentowanej strony nad korzyściami strony przeciwnej) nie ma monopolu na efektywność negocjacji. Kwestia optymalnego stylu negocjowania nie może być bowiem rozpatrywana abstrakcyjnie, ale powinna być zawsze funkcją zadań negocjatora w konkretnej sytuacji konfliktowej[21]. Styl negocjowania oraz inne kwestie związane z organizacją rokowań zależą zresztą w sporej mierze od przyjętych w formie konsensusu (przed przystąpieniem do rokowań) zasad i norm strukturalizujących zachowania stron w trakcie negocjacji.

Jeżeli wynikiem obserwacji sporu przez otoczenie społeczne jest ocena zachowań stron jako zagrażających otoczeniu, pojawia się z reguły nacisk na włączenie w spór innych podmiotów[22]. Przekonanie o potrzebie bądź konieczności włączenia w spór osoby trzeciej powstaje zwłaszcza w sytuacji braku porozumienia stron sporu co do określenia przedmiotu sporu, dopuszczalnych zachowań w sporze bądź zasad wypracowywania rozwiązania sporu. Wejście w spór innego podmiotu może polegać w szczególności na przekształceniu negocjacji w mediacje bądź arbitraż. Zasadniczym kryterium odróżniającym mediacje od arbitrażu jest umiejscowienie kompetencji do podejmowania decyzji kończącej spór. Arbitraż polega na dobrowolnej bądź wynikającej z obowiązujących norm rezygnacji stron sporu z jego rozwiązania i przekazaniu tej kompetencji arbitrowi. W przypadku mediacji kompetencja do podjęcia decyzji rozwiązującej spór należy do stron sporu. Mediatorowi przypada jedynie zadanie ułatwienia trwałego porozumienia między stronami.

Konstrukcja mediacji stanowi podstawę wielu form ADR. Jest ona swoistym mechanizmem decyzyjnym, zmierzającym do wypracowania optymalnego rozwiązania sporu nie tylko z punktu widzenia interesów stron, ale i otoczenia społecz-

---

19 Por. np. D. G. G i f f o r d : *Legal Negotiation: Theory and Application*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1989; C. M e n k e l - M e a d o w : *Legal Negotiation, A Study of Strategies in Search of a Theory*, "American Bar Foundation Research Journal" 1983, nr 905; H. R a i f f a : *The Art and Science of Negotiation*, The Bellknap Press of Harvard Univ. Press, Cambridge–London 1982; R. F i s h e r , S. B r o w n : *Getting Together, Building Relationships as We Negotiate*, Penguin Books, Boston 1988.

20 Por. R.F i s h e r , W. U r y : *Getting to Yes, Negotiating Agreement Without Giving in*, Penguin Books, Boston 1883, ss. 101–150.

21 Szerzej: G. R. W i l l i a m s : *A Lawyer's Handbook for Effective Negotiation and Settlement*, 4th ed., 1992 [w:] *Business and Government Dispute Resolution*, ed. by Columbus Bar Association, Columbus 1992, ss. 1–8.

22 Szerzej: K u r c z e w s k i : *op. cit.*, ss. 57–72.

nego. Odznacza się ona swoistymi cechami, stanowiącymi z jednej strony o zaletach procedur mediacyjnych, z drugiej jednak ograniczającymi możliwości uruchomienia mediacji.

Jedną z podstawowych cech mediacji jest konieczność zaakceptowania osoby mediatora przez wszystkie strony sporu, co z kolei jest uzależnione od bezstronności mediatora, tj. jego neutralności wobec konfliktowych interesów stron. Sukces działań mediacyjnych jest także uzależniony od dokonanej przez strony oceny zdolności mediatora do podejmowania działań rozjemczych bądź pojednawczych. Istotne są zwłaszcza zdolności perswazyjne mediatora, który nie ma – w odróżnieniu od arbitra czy sędziego – władzy nad stronami i musi zabiegać o akceptację swych propozycji. W większości stosowanych praktycznie procedur mediacyjnych mediator działa odwołując się do interesów i racji stron; dąży on do przekonania stron o ich obopólnych korzyściach wynikających z przyjęcia kompromisowego rozwiązania. Stanowi to o atrakcyjności mediacji jako procedury rozwiązywania sporów. W porównaniu z arbitralnym, narzuconym rozstrzygnięciem sporu akceptacja proponowanego rozwiązania przez strony zwiększa szanse realizacji porozumienia, które kończy spór i ustala zasady przyszłych relacji między stronami.

Ten model mediacji, odznaczający się aktywną rolą mediatora, nie wyczerpuje w pełni możliwości mediacji[23]. W praktyce alternatywnego rozwiązywania sporów można także wyróżnić procedurę mediacyjną, zakładającą pasywną rolę mediatora (tzw. model *go-between*). Rola mediatora jako osoby trzeciej w sporze sprowadza się wyłącznie do funkcji pomostu łączącego strony w rokowaniach. Mediator nie wyraża swoich opinii, nie proponuje własnego rozwiązania. Przekazuje jedynie stanowisko jednej ze stron drugiej oraz odwrotnie, dążąc do zapewnienia bezstronnej, rzetelnej komunikacji między stronami.

Zarówno negocjacje, jak i mediacje są skierowane na wytworzenie zasad regulujących przyszłe relacje między stronami i akceptowanych przez strony. Tym właśnie obie te konstrukcje różnią się od arbitrażu i sądzenia, zakładających kompetencje trzeciej osoby do arbitralnego rozstrzygnięcia sporu. Jedną z podstawowych funkcjii mediatora jest doprowadzenie do przekonania stron o konieczności rokowań w celu osiągnięcia korzystniejszego rozwiązania sporu. W tej sytuacji bezwzględne dążenie jednej ze stron do maksymalizacji własnych korzyści zmniejsza nie tylko korzyści pozostałych stron sporu, ale także jej własne szanse na korzystne dla siebie rozwiązanie.

Elementy trzech podstawowych form konstrukcyjnych ADR (tj. negocjacji, mediacji oraz arbitrażu) mogą być ze sobą łączone w rozmaity sposób, wpływając na różnorodność stosowanych w praktyce form ADR. W odniesieniu do niektórych form ADR można także zaobserwować łączenie konstrukcji negocjacji bądź mediacji z konstrukcjami postępowania sądowego. Do stosowanych najczęściej tzw. hybrydalnych (*hybrid*) form ADR zalicza się z reguły następujące konstru-

---

[23] Szerzej: R. S. Mitchel, S. E. Dewhirst: *The Mediator Handbook, A Training Guide to Mediation Techniques and Skills*, Columbus (Ohio) 1990, ss. 68–78.

kcje: *mini-trial, rent-a-judge, med-arb, corporate ombudsman* (z możliwością przekształcenia tej formy w mediacje), *neutral expert* oraz *summary jury trial*[24].

Mini-trial łączy elementy negocjacji i sądzenia. Konstrukcja ta odzwierciedla przebieg procesu sądowego (zwłaszcza w odniesieniu do postępowania dowodowego). Jej uruchomienie jest uzależnione od zgodnej decyzji stron o przystąpieniu do *mini-trial*. Nie ma tu jednak sądu jako organu uprawnionego do arbitralnego rozstrzygania sporu. Zamiast niego w procesie bierze udział wybrany zgodną wolą stron doradca (*advisor*); możliwe jest jednak prowadzenie postępowania przez adwokatów (*attorneys at law*) reprezentujących strony w sporze. Pożądana jest obecność stron w postępowaniu. Przedstawianie dowodów opiera się na prawie obowiązującym. Następuje także konfrontacja roszczeń stron z punktu widzenia prawa. Skuteczność *mini-trial* zależy od umożliwienia stronom pełnej prezentacji dowodów oraz argumentów o charakterze słusznościowym, a także od przedstawienia stronom przewidywanych kosztów oraz czasu rzeczywistego postępowania dowodowego w sprawie. Istotne znaczenie ma też konfrontacja przewidywanego (w świetle przedstawionych przez strony dowodów oraz argumentów) orzeczenia sądowego z rzeczywistymi interesami stron, mająca skłonić strony do rachunku zysków i strat w przypadku przystąpienia do negocjacji (mediacji) oraz w przypadku skierowania sprawy na drogę sądową. Celem *mini-trial* jest zatem nakłonienie stron do rokowań, które powinny zakończyć się kompromisowym kontraktem, uwzględniającym w stopniu możliwie największym interesy każdej ze stron.

Konstrukcja *rent-a-judge*, określana także jako *private judge*, jest połączeniem arbitrażu z sądzeniem. Rozstrzyganie sporu z zastosowaniem tej konstrukcji także wymaga zgody wszystkich stron sporu. Odzwierciedla ona również przebieg postępowania sądowego kierowanego jednak już nie przez doradcę pozbawionego prawa decyzji rozstrzygającej spór, ale przez sędziego wynajętego przez strony (zwykle emerytowanego prawnika z doświadczeniem sądowym). Postępowanie toczy się w zasadzie według reguł procedury sądowej, jednak z wyłączeniem jawności rozprawy oraz często z pewnymi uproszczeniami proceduralnymi. Decyzja prywatnego sędziego wiąże strony; rozstrzygnięcie sporu nie ma zatem charakteru kontraktu między stronami. Każda ze stron ma możliwość odwołania się od tej decyzji do rzeczywistego sądu, wszczynając w ten sposób postępowanie sądowe. W postępowaniu tym sąd może uwzględnić, przynajmniej częściowo, rezultaty postępowania przed prywatnym sędzią.

W formie określanej jako *med-arb* elementy mediacji łączą się z elementami arbitrażu. Osoba trzecia, włączona w spór za zgodną wolą spierających się stron, odgrywa w pierwszej fazie rolę mediatora, w końcowej zaś fazie zyskuje uprawnienia do podjęcia wiążącej strony decyzji. Strony decydują same o przejściu rokowań z fazy mediacji do fazy arbitrażu. W pierwszej fazie mediator podejmuje

---

[24] Por. np. odpowiednie zestawienie pochodnych form ADR w: J. S. Murray, A. S. Rau, E. F. Sherman: *Processes of Dispute Resolution*: *The Role of Lawyers*, The Foundation Press, Inc., Westbury, New York 1989, ss. 1–2; Neslund: *op. cit.*, s. 220; L. Singer: *Settling Disputes, Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, Westviews Press 1990, ss. 15–30; E. G. Tannis: *Alternative Dispute Resolution That Works*, Captus Press, Ontario 1989, s. 128.

wysiłki zmierzające do ustalenia interesów stron oraz wykazania ich wzajemnego uzależnienia, jak również zbliżenia wyjściowych pozycji stron. W momencie uzyskania zbliżenia wystarczającego do zawarcia porozumienia mediator proponuje zawarcie odpowiedniego kontraktu bądź przekształcenie mediacji w arbitraż. Jeżeli strony wyrażą na to zgodę (przekazując mediatorowi uprawnienia arbitra w sporze), to przystępuje on do opracowania projektu decyzji rozstrzygającej spór i przesyła go stronom do zaopiniowania. W przypadku zasadniczej akceptacji projektu przez obie strony (mimo możliwości drugorzędnych zastrzeżeń) arbiter podejmuje ostateczną decyzję, która wiąże strony.

Instytucja *corporate ombudsman* znajduje praktyczne zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do sporów pracowniczych, a także – w pewnej mierze – do sporów gospodarczo-handlowych. Ombudsman jest powoływany do pełnienia swej funkcji na pewien czas, poprzez wspólną decyzję instytucji bądź organów reprezentujących podmioty gospodarcze lub grupy, pomiędzy którymi może dojść do sporu. Są to z reguły reprezentacje pracodawców oraz pracowników w ramach określonego zespołu przedsiębiorstw. W przypadku zaistnienia sporu między konkretnym pracownikiem (grupą pracowniczą) a pracodawcą, powiadomiony o tym fakcie ombudsman podejmuje postępowanie zmierzające do obiektywnego ustalenia faktów i okoliczności związanych ze sporem. Po przeprowadzeniu odpowiedniego dochodzenia ombudsman przedstawia stronom sprawozdanie zawierające określenie przedmiotu sporu, stanowisk stron oraz interesów zaangażowanych w spór. Sprawozdanie to stanowi podstawę do rozpoczęcia rokowań między stronami, ombudsman zaś może ewentualnie przekształcić się w mediatora pośredniczącego między stronami (*go-between*), bądź dążącego do ułatwienia zawarcia kompromisowego porozumienia między stronami (*facilitating*).

Rola neutralnego eksperta polega na ustalaniu faktów związanych z konkretnym sporem w takim zakresie, w jakim zlecą to strony (bądź jedna ze stron za zgodą drugiej). Ekspert nie może pozostawać w jakimkolwiek związku ze stronami, musi też dysponować fachową, specjalistyczną wiedzą, obejmującą materię ekspertyzy. Tak określona rola neutralnego eksperta nie wyklucza możliwości działania w sporze kilku ekspertów, a także ich obecności w różnych stadiach rokowań między stronami – aż do osiągnięcia końcowego porozumienia.

Jedną z najnowszych form ADR, zyskującą coraz większą popularność, jest konstrukcja określana jako *summary jury trial* (SJT). W odróżnieniu od wskazanych uprzednio form, uczestnictwo w SJT jest – na mocy wielu ustawodawstw stanowych oraz reguł sądowych – obowiązkowe. SJT znajduje zastosowanie już po wniesieniu przez strony sporu do sądu. Ma on na celu nakłonienie stron do rokowań poprzez ukazanie im okoliczności i kosztów związanych z ewentualną rozprawą sądową w sporach cywilnych, a także przewidywanego rezultatu postępowania sądowego. Roszczenia stron są rozpatrywane z punktu widzenia wymogów formalnoprawnych, a działania stron w sporze podlegają regułom procedury sądowej (zwykle uproszczonej). Skład orzekający jest zestawiony przez sędziego bez względu na wolę stron. Jednakże werdykt jury nie wiąże stron i ma jedynie charakter doradczy wobec stron. W odróżnieniu od innych form ADR, *summary jury trial* może toczyć się jawnie, z udziałem publiczności. W większości przypadków strony akceptują decyzję jury. Decyzja ta może stać się także punktem wyj-

ścia do dalszych rokowań między stronami (po zawieszeniu postępowania sądowego) bądź do kontynuowania tradycyjnego postępowania sądowego.

Należy jeszcze raz podkreślić, że scharakteryzowane wyżej formy ADR nie wyczerpują wszystkich stosowanych w praktyce konstrukcji. Stanowią one jedynie grupę najbardziej rozpowszechnionych form. Najbardziej nieformalnymi konstrukcjami ADR są negocjacje i mediacje. Formy hybrydalne oraz arbitraż podlegają już w sporej mierze usztywnieniom organizacyjnym. Niektóre formy, jak *corporate ombudsman* czy *neutral expert*, mają jedynie znaczenie pomocnicze wobec głównych form ADR, tak jak mediacje, arbitraż, *mini-trial* czy SJT. Należy również wskazać na możliwość poddania sporu toczącego się już przed sądem postępowaniu mediacyjnemu, jeżeli zgodę na wstrzymanie procesu sądowego wyrażą wszystkie strony sporu[25].

5

Obszar społecznego zastosowania różnych form ADR stale wzrasta. Formy ADR, komplementarne wobec postępowania sądowego, uzupełniające je bądź funkcjonujące jako samoistne instytucje społeczne, pojawiły się w wielu stanach USA na szerszą skalę przede wszystkim w odniesieniu do sporów w handlu i przemyśle (*commercial, industrial, and business disputes*), a także w odniesieniu do sporów między producentami bądź sprzedawcami a konsumentami (*consumer disputes*). Cechą charakterystyczną zdecydowanej większości sporów tego rodzaju okazała się możliwość całościowego rozwiązania bez konieczności uruchomiania procedury sądowej. Podstawowymi formami rozwiązywania tych sporów okazały się negocjacje i mediacje, a w przypadku niemożności rozwiązania sporu przez zainteresowane strony – arbitraż. Kilkanaście lat doświadczeń z ADR w rozwiązywaniu sporów *in business* doprowadziło do opracowania w ramach AAA wzorcowych procedur negocjacyjnych i mediacyjnych, a także arbitrażowych[26], według których jest rozstrzygana praktycznie większość sporów między przedsiębiorstwami czy częściami składowymi korporacji bądź sporów między producentami (sprzedawcami) a konsumentami.

Począwszy od lat siedemdziesiątych, coraz więcej korporacji przemysłowych oraz przedsiębiorstw deklarowało rozwiązywanie sporów dotyczących handlu, kooperacji przemysłowej oraz roszczeń z nimi związanych, z pominięciem drogi sądowej (tzw. ADR *pledge*)[27]. Alternatywne formy rozwiązywania sporów wprowadzono także na szeroką skalę do rozwiązywania sporów między kierownictwami (kadrą zarządzającą) korporacji i przedsiębiorstw a zatrudnionymi w nich pracownikami, jak również sporów między producentami a konsumentami. W odniesieniu do tych ostatnich sporów utworzono z inicjatywy ruchu obrony praw konsumenckich tzw. *consumer protection departments*, nakłaniające do rozwiązywania sporów poprzez negocjacje bądź mediacje. W sporach między kierownic-

---

[25] Por. K. R. Feinberg: *Mediation – A Preferred Method of Dispute Resolution*, „Pepperdine Law Review", May 1989, vol. 16, s. 14.

[26] Np. *U. S. Arbitration Act*, a także *Uniform Arbitration Act* (por. R. Coulson: *Business Arbitration: What You Need to Know*. [...] Goldberg, Green, Sander: *op. cit.*, s. 191.

[27] Cyt. za: Golann: *op. cit.*, s. 490; Feinberg: *op. cit.*, s. 21.

twami przedsiębiorstw a zatrudnionymi w nich pracownikami okazało się też, że doprowadzenie do rokowań między stronami z reguły kończy się ugodą.

Kolejną istotną sferą relacji, w której wprowadzenie ADR nastąpiło dość szybko i uległo upowszechnieniu, są stosunki rodzinne oraz sąsiedzkie. Na podstawie wspomnianych uprzednio programów *Community Dispute Resolution*, wprowadzanych do społeczności lokalnych począwszy od przełomu lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych, powstało kilkaset programów lokalnych, a także instytucji rozwiązywania sporów (głównie *Neighborhood Justice Centers*), rozwiązujących praktycznie niemal całość sporów wynikających z sąsiedztwa (w tym także sporów powstających na tle własności nieruchomości, tzw. *landlord-tenant disputes*, jak również tzw. *minor criminal cases*) – na wzór ich rozwiązywania w społecznościach prymitywnych[28].

W latach osiemdziesiątych zainicjowany został proces wprowadzania ADR do dziedzin objętych dotąd regulacjami administracyjnoprawnymi lub karnoprawnymi. W chwili obecnej pewnych form ADR (opartych zwykle na sprawdzonych wzorach funkcjonowania ADR w sferze tzw. *unionized labor and management relations*) używa się w wielu państwowych szkołach i uniwersytetach, a także w więzieniach (do rozwiązywania sporów między kierownictwem szkoły a nauczycielami, więźniami a administracją więzienną itp.)[29]. Należy jeszcze zwrócić uwagę na udane próby zastosowania form ADR (głównie negocjacji i mediacji) do rozwiązywania spraw karnych mniejszej wagi (zwłaszcza w sprawach dotyczących szykanowania, aktów wandalizmu, drobnych kradzieży, znieważenia, groźby, występków prowadzących do małych szkód, nadmiernego hałasu itp.[30]).

Ukazana wyżej skala społecznego zastosowania ADR dowodzi sprawności i efektywności form alternatywnego rozwiązywania sporów. Należy podkreślić, że w latach osiemdziesiątych coraz większa liczba sądów federalnych i stanowych opowiadała się za ADR jako uzupełnieniem tradycyjnego postępowania sądowego. Istnieje powszechna zgoda na to, że jednym z podstawowych celów ADR jest rozszerzanie sfery społecznego dostępu do sprawiedliwości (hasło *participatory and individualized justice*[31]). Kilkunastoletni okres rozwoju ADR przyspieszył – jak twierdzi M. Galanter – „zbawienną dyskusję o prawie i rozwiązywaniu sporów", ponieważ stworzył perspektywę wyjścia poza dotychczasową, etatystyczną wizję prawa oraz przełamania dotychczasowego monopolu sądów i administracji państwowej na rozstrzyganie sporów w demokratycznym społeczeństwie[32]. Tendencje deetatyzacji oraz dejurydyzacji (ewentualnie przeobrażeń istoty prawa[33])

---

[28] Szerzej: J. Griffiths: *Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of the Criminal Process*, "Yale Law Review" 1971, vol. 79, ss. 364–369; Harris, Ray, Clare, Griener: *op. cit.*, ss. 7–8.

[29] por. D. R. Raven: *Alternative Dispute Resolution: Expanding opportunities*, "The Arbitration Journal", June 1988, vol. 43, nr 2, ss. 44–48; G. F. Cole, J. E. Silbert: *Alternative Dispute Resolution for Prisoner Grievances*, "Justice System Journal", Winter 1984, vol. 9, nr 3, ss. 306–324.

[30] Cyt. za: Harris, Ray, Clare, Griener: *op. cit.*, s. 7.

[31] Por. Silbey, Sarat: *op. cit.*, ss. 441–442.

[32] m. Galanter: *Introduction to the Problem of Quality of Dispute Resolution*, "Denver University Law Review" 1989, vol. 66, nr 3, ss. XI–XIV.

[33] Szerzej: G. Teubner [ed]: *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin–New York 1986; T. G. Moore: *Regulation, Reregulation or Deregulation, The Issue for the 1990's*, [w:] A. Anderson, D. L. Bark [eds.]: *Thinking About America, The United States in the 1990's, Hoover Institution Press*, Standford 1988, ss. 323–332.

wymagają odpowiednich przeobrażeń zetatyzowanego mechanizmu oddziaływania na spory. Perspektywa takich właśnie przeobrażeń, jak się wydaje, kształtuje się wraz z rozwojem ruchu ADR.

Mechanizm oddziaływania na spory nie może być budowany wyłącznie na instytucjach opartych na przymusie państwowym. Powinien on zostać, przynajmniej częściowo, uspołeczniony. Podmioty domagające się realizacji określonych roszczeń powinny zaś mieć możliwość wyboru form oraz instytucji, poprzez które ich konfliktowe roszczenia będą uznawane oraz realizowane. Na rynku konkurujących i zarazem uzupełniajacych się form oddziaływania na spory sąd będzie z pewnością zajmował nadal miejsce szczególne (jako arbiter orzekający „w ostatniej instancji"). Będzie jednak stworzona możliwość zastąpienia bądź uzupełnienia postępowania sądowego przez taką formę rozwiązywania sporu, która: 1) zredukuje opartą na przymusie, niezależną od woli stron decyzję rozstrzygającą spór; 2) zapewni mniejszy stopień formalizacji postępowania i da stronom szansę aktywniejszego uczestniczenia w rozwiązywaniu ich sporu; 3) stworzy możliwość uniknięcia podziału na mających rację i nie mających jej (zwycięzców i przegranych), a przez to pozwoli na budowę poprawnych relacji między stronami na przyszłość; 4) skróci postępowanie i pozwoli stronom na dostosowanie sposobu rozwiązywania sporu do ich możliwości finansowych. Powstanie takiego rynku powinno uruchomić – zgodnie z oczekiwaniami zwolenników ADR – samoczynnie działający mechanizm doskonalenia sądownictwa.

Po okresie praktycznych przeobrażeń praktyki rozwiązywania sporów w społeczeństwie amerykańskim, wywołanych rozwojem ADR, nadchodzi obecnie czas filozoficznej i teoretycznej refleksji nad istotą owych przeobrażeń, ich wpływem na edukację prawniczą oraz na sposób uprawiania prawoznawstwa. Z przedstawionych dotąd filozoficzno-teoretycznych opracowań nie wynika jeszcze zwarta koncepcja doktrynalna ruchu[34]. W opracowaniach tych wykorzystuje się wiele idei i pomysłów doktrynalnych, odnoszących się zwłaszcza do założenia negocjacyjnego charakteru procesu organizowania relacji społecznych w warunkach wielopłaszczyznowych, zróżnicowanych konfliktów i sporów. Istotny jest fakt, że autorzy tych opracowań wprowadzili już do jurysprudencji pewną grupę nowych pojęć i tez, przypisując im istotną rolę w wyjaśnianiu prawa jako swoistego porządku społecznego oraz procesu interakcji międzyjednostkowych i międzygrupowych w życiu społecznym. Dotyczy to zwłaszcza pojęć konfliktu, sporu, rozstrzygania i rozwiązywania sporu, rynku i wymiany. W opracowaniach tych wykorzystuje się szeroko dorobek antropologicznych koncepcji prawa, a także elementy liberalnej koncepcji porządku społecznego[35].

---

[34] Por. np. P. S. Adler: *Is ADR a Social Movement?* "Negotiation Journal" 1987, vol. 3, ss. 59-71; *Materials From Symposium Issue on ADR: The Future of the ADR*, "Pepperdine Law Review" 1987, nr 14, ss. 769–942.

[35] Por. np. S. Roberts: *Order and Disputes, An Introduction to Legal Anthropology*, St. Martin's Press, New York 1979; R. A. Miller, A. Sarat: *Grievances, Claims, and Disputes: Assessing the Adversary Culture*, "Law and Society Review" 1980–81, vol. 15, ss. 525–564; L. Nader: *From Disputing to Compromising*, [w:] W. Black [ed.]: *Toward a General Theory of Social Control*, Academic Press, New York 1984. Por. także A. I. Ogus: *Law and Spontaneous Order: Hayek's Contribution to Legal Theory*, "Journal of Law and Society", Winter 1989, vol. 16, nr 4, ss. 393–409.

Pewien wpływ na kształtowanie się doktrynalnej podbudowy ruchu ADR wywarła orientacja określana jako *Critical Legal Studies* (CLS), mimo zdecydowanie antyliberalistycznego charakteru szeregu jej założeń. Jest to zresztą wpływ obustronny, rozwój ADR bowiem zweryfikował pozytywnie niektóre tezy rzeczników CLS[36]. Zbieżność założeń CLS oraz ADR widać zwłaszcza w odniesieniu do tych proponentów ADR, którzy postulują wprowadzenie do ADR pewnej koncepcji sprawiedliwości, zakładającej stopniowe eliminowanie niesprawiedliwych różnic społecznych poprzez tzw. *better dispute resolution*. Dotychczasowy porządek prawny wraz z sądowym wymiarem sprawiedliwości legitymizuje bowiem – w opinii tej części zwolenników ADR – niesprawiedliwe stosunki społeczne. Celem funkcjonowania alternatywnych form rozwiązywania sporów powinno być zmniejszenie nierówności społecznych. Wymaga to wyrównania szans strony słabszej w wielu typowych sporach poprzez wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych. W innym przypadku ADR będzie utwierdzało – podobnie jak sąd – niesprawiedliwe relacje społeczne[37].

Cechami zbliżającymi ADR i CLS są także: odrzucenie determinizmu relacji społecznych, a także „zewnętrzności" prawa wobec psychiki adresatów (tj. jego arbitralnego narzucania oraz przymusu jako cech esencjonalnych prawa). Założenie przypadkowości (*contingency*) wzorów interakcji międzyjednostkowych i międzygrupowych prowadzi jednak zwolenników ADR do zdecydowanie liberalistycznej postawy; twierdzą oni, że wielość i przypadkowość różnorodnych relacji społecznych prowadzi w skali całej społeczności do samorzutnego ukształtowania się optymalnych form organizowania współdziałania oraz oddziaływania na konflikty i spory. Warunkiem ukształtowania się takich form jest jednak powstanie rynku form opanowywania sporów[38], a więc stworzenie oraz zagwarantowanie możliwości swobody wyboru formy rozwiązania bądź rozstrzygnięcia sporu przez same zainteresowane strony. Prawo materialne (w znaczeniu obowiązków oraz uprawnień stron w ich wzajemnych relacjach) winno być zatem tworzone zasadniczo przez zainteresowane podmioty. Prawu w jego tradycyjnym rozumieniu, związanym z władczą decyzją uprawnionego organu państwa, przypada jedynie rola ustalenia najbardziej ogólnych procedur, uwzględniających ewen- tualnie określoną koncepcję sprawiedliwości, a także zagwarantowanie funkcjonowania rynku form opanowywania sporów (*dispute resolution services market*).

6

Jeszcze kilka lat temu większość szkół prawa w USA oferowała studia wyłącznie w zakresie tradycyjnego, sądowego modelu prawa. Pionierska monografia

---

[36] Por. np. M. Kelman: *A Guide to Critical Legal Studies*, Harvard University Press, 1987; J. M. Blum: *Critical Legal Studies and the Rule of Law*, "Buffalo Law Review", Winter 1990, vol. 38, nr 1, ss. 122–149. O założeniach CLS por. też R. Sarkowicz: *Critical Legal Studies – nowy ruch w jurysprudencji amerykańskiej*, „Państwo i Prawo" 1987, nr 3, ss. 96–105.

[37] Szerzej: M. Chesler: *Alternative Dispute Resolution/Conflict Intervention and Social Justice*, Ann Arbor. 1989, zwłaszcza ss. 4–5, 9–17, 27–33.

[38] Cyt. za: Silbey, Sarat: *op. cit.*, ss. 489–492.

M. C. Bernsteina, zatytułowana *Private Dispute Settlement* (1968), propagująca pozasądowe rozwiązywanie sporów, wydawała się jeszcze na początku lat siedemdziesiątych przedwczesna. Zmiany nastąpiły niespodziewanie szybko. Obecnie poważny odsetek szkół prawa (w tym niemal wszystkie najbardziej liczące się *law schools*) oferuje już zarówno blok tematycznych wykładów dotyczących sporów oraz ich rozwiązywania, jak też praktycznych ćwiczeń polegających na wykorzystaniu różnych form ADR przy rozwiązywaniu określonych typów sporów[39]. Systematyczne wprowadzanie edukacji w zakresie ADR do szkół prawa rozpoczęło się po konferencji *Association of American Schools of Law* w r. 1980. Uchwalono wówczas rezolucję w sprawie upowszechnienia ADR w kształceniu prawników, wyodrębniono także sekcję ADR w ramach *Association of American Schools of Law*. Od tamtej pory organizowane są też systematycznie konferencje szkoleniowe poświęcone ADR[40].

Edukacja w zakresie stosowania różnorodnych form ADR trafiła też do amerykańskiego szkolnictwa podstawowego i średniego[41]. Świadczy to z pewnością o rosnącym zainteresowaniu społecznym ruchem ADR, jak również o przekonaniu o potrzebie edukacji w zakresie negocjacyjnego lub mediacyjnego rozwiązywania sporów. Pojęcia konfliktu, sporu oraz opanowywania sporów zostały włączone do edukacji szkolnej i uniwersyteckiej.

Należy podkreślić, że problematyka konfliktów i sporów jest traktowana nie tylko jako przedmiot wiedzy naukowej (w ramach tzw. *Mediation and Cross-Communication Programs*); edukacja w zakresie ADR ma na celu przede wszystkim kształtowanie postaw otwartości oraz skłonności do pokojowego (tj. nie wykorzystującego ani przemocy, ani przymusu) rozwiązywania sporów, a także doskonalenia umiejętności rozwiązywania sporów za pomocą różnorodnych form ADR. Rozwój kształcenia w zakresie ADR stał się już obecnie podstawą do twierdzenia, że kształcenie to stanowi trwały kierunek edukacji prawniczej społeczeństwa amerykańskiego. Twierdzenie to opiera się na uznaniu ADR za „[...] część amerykańskiego systemu prawnego, co sprawia, że uczniowie i studenci potrzebują wiedzy o ADR, podobnie jak potrzebują wiedzy o innych aspektach systemu prawnego"[42].

---

[39] Por. S. E. Buchheit: *Teaching Alternative Dispute Resolution in Law Schools*, "New York Law Journal", September 1985, nr 12; *Directory of Law School Dispute Resolution Courses and Programs*, ed. by ABA Standing Committee on Dispute Resolution, Washington D. C. 1983; K. W. Marcel, P. Wiseman: *Why We Teach Law Students to Mediate*, "Missouri Journal on Dispute Resolution" 1987, ss. 77–78.

[40] Cyt. za: A. Savage: *Future Lawyers: Adversaries or Problem Solvers? Two Law School Programs in ADR*, "Mediation Quarterly" 1989, vol. 7, nr 1, ss. 85–91.

[41] Szerzej: J. Levy: *Conflict Resolution in Elementary and Secondary Education*, "Mediation Quarterly" 1989, nr 1, ss. 73–88.

[42] Savage: *op. cit.*, s. 90.

SUMMARY

Alternative Dispute Resolution (ADR) movement in the United States is practically unknown in the Polish legal literature. Because of its influence on court system and legal education in the USA there is a need to present the ADR movement to the Polish readers.

The following problems arose: 1) crucial factors that have formed the origins and development of the ADR movement (parts 1 and 2); 2) primary and hybrid processes and forms of alternative dispute resolution (parts 3 and 4); 3) ADR's impact on the court system, legal profession, and legal scholarship in the USA, and, against this background, forming the ideological and theoretical foundations of the ADR movement (parts 5 and 6).